

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Чернявський Анатолій Леонідович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Черкаський навчально-науковий інститут
ДВНЗ «Університет банківської справи»
Україна, м. Черкаси
e-mail: a.chernyavsky@ukr.net
ORCID 0000-0002-2137-5042

doi: 10.21564/2414–990x.139.114563
УДК 341.29

ПРИНЦИПИ ТА УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНТРЗАХОДІВ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Досліджено умови застосування контрзаходів у сучасному міжнародному праві. Доведено, що порядок застосування контрзаходів недостатньо врегульований нормами міжнародного права і носить переважно некодифікований звичаєвий характер. Проаналізовано принципи застосування контрзаходів в сучасних умовах; обґрунтовано, що право застосовувати контрзаходи може бути реалізовано не тільки потерпілою державою, а й третіми державами чи міжнародними організаціями. Характер і розмір контрзаходів мають бути пропорційними вчиненому правопорушенню, а саме застосування контрзаходів завжди носить обмежений характер і здійснюється з метою спонукання виконання правопорушником своїх обов'язків. Окреслено критерії правомірності застосування контрзаходів.

Ключові слова: контрзаходи; міжнародна відповідальність; міжнародні санкції; міжнародний примус; міжнародне протиправне діяння.

Чернявський А. Л., кандидат юридических наук, доцент, Черкасский образовательно-научный институт ГВНУ «Университет банковского дела», Украина, г. Черкассы.
e-mail: a.chernyavsky@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2137-5042

Принципы и условия применения контрмер в современном международном праве

Исследуются условия и принципы применения контрмер в современном международном праве. Установлено, что порядок применения контрмер недостаточно урегулирован нормами международного права и носит преимущественно некодифицированный обычно-правовой характер. Также обосновывается, что право применять контрмеры может быть реализовано не только потерпевшим государством, но и третьими государствами или международными организациями. Характер и размер контрмер должны быть пропорциональным совершенному правонарушению, а именно применение контрмер всегда носит ограниченный характер и осуществляется с целью побуждения выполнения правонарушителем своих обязанностей. Приводятся критерии правомірності применения контрмер.

Ключевые слова: контрмеры; международная ответственность; международные санкции; международное принуждение; международное противоправное деяние.

Вступ. Після 2014 р. спостерігається глибока криза сучасного міжнародного права, позаяк відсутність дієвих механізмів попередження та протидії агресії з боку окремих держав фактично ставить під сумнів доцільність існування системи універсальної безпеки, що закріплена Статутом Організації Об'єднаних Націй і лежить в основі сучасного світового правопорядку. Традиційно у міжнародному праві та міжнародних відносинах основним і фактично єдиним засобом забезпечення територіальної цілісності держави визнавалося її право на індивідуальну і колективну самооборону, тоді як інші засоби впливу на державу-агресора майже завжди залишалися поза увагою науковців та вищих посадових осіб більшості держав світу чи відповідних міжнародних організацій. У сучасних же умовах, коли застосування невійськових засобів відновлення територіальної цілісності стає основним засобом підтримання міжнародного миру та безпеки, виникає потреба у ґрунтовному дослідженні санкційних механізмів впливу на поведінку держави, що вчинила серйозне порушення норм міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика застосування санкцій та контрзаходів у відповідь на порушення певною державою норм міжнародного права є однією з найбільш дискусійних не лише у науці міжнародного права, а й у практиці міжнародних відносин, діяльності держав та міжнародних організацій. Серед вітчизняних авторів, які розглядали у своїх публікаціях зазначені питання, слід назвати Д. І. Бернштейна (D.I. Bernshtein), В. А. Василенка (V.A. Vasilenko), Р. А. Каламкар'яна (R.A. Kalamkaryan), Ю. В. Манійчука (Y.V. Maniychuk), С. Б. Раскалей (S.B. Raskaley), Н. А. Ушакова (N.A. Ushakov), І. І. Лукашука (I.I. Lukashuk). Найбільш авторитетними іноземними науковцями, котрі присвятили свої праці питанням контрзаходів, є Д. Алланд (D. Alland), Дж. Кроуфорд (J. Crawford), К. Томусчат (C. Tomuschat), О. Елагаб (O. Elagab), К. Чен (Q. Chen) та деяких інших. Незважаючи на чималу кількість наукових публікацій, розуміння контрзаходів у сучасному міжнародному праві значною мірою залишається контраверсійним, і фактично відсутнє загальне розуміння підстав, меж та принципів їх застосування.

Мета і завдання публікації. Отже, ступінь актуальності дослідження міжнародно-правового регулювання контрзаходів, а також характер останніх наукових публікацій зумовлюють потребу у додатковому аналізі юридичних меж застосування контрзаходів у сучасному міжнародному праві, для чого у першу чергу необхідно визначити принципи та умови їх застосування.

Виклад основного матеріалу. Контрзаходи у міжнародному праві є одним із видів заходів примусу до виконання зобов'язань, що витікають із правовідносин відповідальності. Зарубіжні та вітчизняні дослідники неодноразово зазначали, що проблема застосування заходів примусу, які б спонукали до додержання міжнародно-правових норм, належить до числа найважливіших і найскладніших проблем у сфері міжнародно-правової відповідальності. Наприклад, О. Елагаб (O. Elagab) у своєму дослідженні, присвяченому проблематиці міжнародно-правового регулювання застосування контрзаходів, наголошує, що питання про контрзаходи є одним із найважчих і найсуперечливіших

у сфері відповідальності держав [1, р. 150]. Відсутність чітких конвенційних чи, принаймні, кодифікованих міжнародно-правових норм, які б торкалися питань мирного врегулювання різноманітних спорів між державами, застосування контрзаходів і міжнародного примусу зумовила довготривалу роботу Комісії з міжнародного права ООН, спрямовану на розробку Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. 12 грудня 2001 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію A/RES/56/589, що у додатку містить Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Ці Статті взяті до відома і рекомендовані «до уваги урядів, не торкаючись при цьому питання про їх майбутнє прийняття чи інших належних заходів» [2].

Безпосередньо сам текст Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння не розкриває поняття контрзаходів, фактично дозволяючи визначати їх виходячи із усталеної практики міжнародних правовідносин. У цілому контрзаходи можна розглядати як правомірні заходи примусу, що застосовуються потерпілими чи іншими державами до держави, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння, з метою захисту їх законних прав та інтересів, відшкодування заподіяної шкоди або відновлення порушеного міжнародного правопорядку [3, с. 87].

Контрзаходи являють собою елемент механізму міжнародно-правового примусу, що застосовується до держави-правопорушниці. Юридична природа контрзаходів проявляється також і у тому, що контрзаходи завжди є реакцією на міжнародне правопорушення, і якби вони застосовувалися самостійно, безвідносно до попередньої поведінки держави-правопорушниці, то визнавалися б протиправними. Так, Д. Алланд (D. Alland), розкриваючи поняття контрзаходів у міжнародному праві, зазначає, що контрзаходи за своєю юридичною природою є внутрішньо протиправні, але виправдовуються метою та підставою їх застосування [4, р. 1221–1222]. За цією ознакою контрзаходи істотно відрізняються від реторсій, тобто правомірних акцій у відповідь на недружні дії, що не мають ознак міжнародного правопорушення, наприклад, тимчасового відкликання свого посла внаслідок недружніх заяв з боку країни його перебування і т. п.

А Дж. Кроуфорд (J. Crawford), розкриваючи юридичну природу контрзаходів, наводить такі принципи їх застосування:

1) контрзаходи мають застосовуватися лише щодо держави, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння, в результаті якого потерпілому суб'єкту міжнародного права (державі чи міжнародній організації) заподіяно шкоду;

2) контрзаходи можуть застосовуватися лише потерпілою державою чи міжнародною міжурядовою організацією або від їх імені;

3) протиправний характер діяння, що є підставою для застосування у відповідь на нього контрзаходів, має визначатися виключно на основі норм міжнародного права, а не національного права держави, що має намір застосувати контрзаходи. При цьому застосування контрзаходів не повинно створювати умов для порушення основних принципів міжнародного права чи порушення прав і свобод людини;

4) єдиною метою застосування контрзаходів є відновлення правомірних прав та інтересів потерпілого суб'єкта, в т.ч. і відшкодування матеріальної шкоди. Застосування контрзаходів з будь-якою іншою метою не допускається і само по собі є міжнародним правопорушенням;

5) режим контрзаходів має забезпечувати повернення до попереднього стану, що існував до вчинення міжнародного правопорушення, і не повинен заподіювати державі-правопорушниці, щодо якої і застосовуються контрзаходи, незворотної шкоди;

6) контрзаходи мають тимчасовий характер і можуть застосовуватися лише до моменту початку інших передбачених міжнародним правом процедур мирного вирішення спору [5, р. 69].

Така ознака контрзаходів, як можливість їх застосування виключно потерпілим суб'єктом міжнародного права або за його дорученням, досить активно дискутується у політичній та юридичній літературі.

Гостру полеміку у сучасній міжнародно-правовій доктрині викликає питання про можливість застосування контрзаходів іншим, ніж потерпіла держава суб'єктом міжнародного права. Так, якщо Дж. Кроуфорд (J. Crawford) належність права на застосування контрзаходів виключно потерпілій державі чи міжнародній організації вважає основною ознакою контрзаходів у сучасному міжнародному праві [5, р. 68], то К. Томусчат (C. Tomuschat) опонує подібній думці, доводячи, що наділення права на контрзаходи лише потерпілих держав логічно призведе до того, що контрзаходи будуть застосовуватися лише потужними в економічному чи військовому плані державами [6, р. 79]. На нашу думку, право застосування контрзаходів повинні мати як потерпілі, так і треті держави чи міжнародні організації, оскільки у протилежному випадку буде порушуватися принцип суверенної рівності держав.

Загальні умови застосування контрзаходів визначаються розділом II частини третьої Статей «Імплементация міжнародної відповідальності держав». Відповідно до ч. 1 ст. 52 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння потерпіла держава перед застосуванням контрзаходів зобов'язана поставити перед державою-правопорушницею вимогу про виконання нею своїх зобов'язань, що впливають з відносин міжнародної відповідальності, та повідомити цю державу про рішення застосувати контрзаходи та запропонувати провести переговори [7].

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що обов'язок потерпілої держави поставити перед державою-правопорушницею вимогу про виконання нею своїх зобов'язань, повідомити цю державу про рішення застосувати контрзаходи та запропонувати провести переговори є однією із найважливіших умов застосування контрзаходів. Це положення достатньо широко визнається міжнародно-правовою доктриною. Так, Д. Бове (D.W. Bowett) обов'язковою умовою застосування контрзаходів визначає попередній арбітраж [8, р. 168], а К. Томусчат (C. Tomuschat) – вичерпання усіх засобів захисту порушеного права, не пов'язаних із застосуванням примусу [6, р. 85]. Щоправда, іноді

висловлюються і протилежні думки. Наприклад, Е. Цоллер (E. Zoller) вважає, що застосування контрзаходів не обмежене будь-якими процесуальними умовами, хоча у разі, коли контрзаходи не носять взаємного характеру, існує обов'язок висунути конкретні вимоги до початку їх застосування [9, р. 119].

Однак слід зауважити, що у чинних міжнародних договорах немає чітких і однозначних правил, які б встановлювали процедури попереднього врегулювання спору як умови застосування контрзаходів. У деяких міжнародних договорах передбачено прямий обов'язок держав-учасниць застосовувати засоби дружнього врегулювання спорів. Так, згідно з Частиною XV Конвенції ООН з морського права 1982 р. [10] держави-учасниці зобов'язані застосовувати мирні засоби вирішення спору та примирні процедури. Однак більшість інших міжнародних договорів наділяють учасників лише правом, а не обов'язком застосовувати примирні процедури.

Виходячи з положень Статуту ООН [11], можна говорити про імперативний обов'язок держави застосовувати мирні засоби вирішення спору до початку застосування контрзаходів, але контрзаходи можуть мати і економічний чи організаційний характер, що безпосередньо не виходитиме за рамки поняття мирного вирішення спору, тому питання про можливість застосування контрзаходів, не пов'язаних із використанням збройної сили, без додержання умови попереднього вирішення спору, залишається спірним.

Міжнародно-правова доктрина в цілому підтримує погляд, відповідно до якого застосування контрзаходів допустиме лише у випадку вичерпання потерпілою стороною інших, не пов'язаних із застосуванням примусу, засобів захисту своїх прав. Однак у даному випадку слід враховувати лише ті засоби захисту, які реально можуть бути застосовані державою. Наприклад, навмисне чи ненавмисне затягування державою-правопорушницею примирних процедур слід розглядати як фактичне вичерпання не пов'язаних із застосуванням примусу засобів вирішення спору, хоча формально така можливість залишається. З цього приводу Л. Дамрош (L. Damrosh) зазначає, що положення про вирішення спорів не слід розглядати як таке, що позбавляє потерпілу сторону права на репресивні санкції, що належить їй на основі звичаєвого права [12, р. 803].

Д. Бове (D.W. Bowett) також вказує, що жорстка вимога застосування примирних процедур може створити загрозу блокування механізмів протидії окремим видам міжнародних правопорушень [8, р. 168]. Саме з метою недопущення блокування подібних механізмів захисту порушених прав та інтересів ч. 2 ст. 52 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння встановлює правило, відповідно до якого потерпіла держава має право застосовувати контрзаходи і до реалізації примирних процедур, якщо це необхідно для невідкладного забезпечення її прав.

Також достатньо дискусійним у науці міжнародного права залишається питання про те, до якої стадії примирних процедур потерпіла сторона має право застосовувати контрзаходи. Зокрема, якщо Дж. Кроуфорд (J. Crawford)

вважає, що контрзаходи можуть застосовуватися до моменту остаточного вирішення спору в порядку примирних процедур [8, р. 454], то Г. Аранжіо-Руїс (G. Arangio-Ruiz) та Б. Сімма (B. Simma) наголошують, що контрзаходи можуть застосовуватися лише до моменту початку таких процедур [14, р. 38; 15, р. 103]. У цілому ж можна зробити висновок, що застосування контрзаходів потерпілою державою має визнаватися правомірним до моменту початку процедур дружнього врегулювання спору, коли немає достатніх об'єктивних підстав вважати, що держава-правопорушниця затягуватиме процедури дружнього врегулювання чи ухилятиметься від їх проведення. В останньому випадку контрзаходи можуть застосовуватися до моменту остаточного вирішення спору в порядку дружніх примирних процедур.

Відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 52 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння контрзаходи не можуть бути застосовані, а коли їх застосування уже розпочато, то вони мають бути зупинені у разі, якщо міжнародно-протиправне діяння припинене і спір передано на розгляд суду чи арбітражу, повноважного виносити обов'язкові для сторін рішення. Це положення не застосовується, якщо держава-правопорушник добросовісно не дотримується відповідної процедури розгляду спору.

Системне тлумачення ч. 2, 3 та 4 ст. 52 Статей дозволяє зробити висновок, що після передачі сторонами спору на розгляд суду чи арбітражу потерпіла сторона вправі прийняти рішення про застосування тимчасових заходів для невідкладного захисту порушених прав. Проте необхідно зауважити, що такі контрзаходи мають застосовуватися лише з метою невідкладного захисту порушених прав і повинні припинятися, як тільки така потреба відпаде.

Як уже вказувалося раніше, контрзаходи застосовуються з метою спонукання держави чи міжнародної організації, які вчинили міжнародно-протиправне діяння, до здійснення ними своїх зобов'язань, які випливають із відносин міжнародної відповідальності, тому контрзаходи, що досягли поставленої мети, має бути завершено. Стаття 53 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправне діяння вказує, що контрзаходи мають бути припинені, як тільки держава, яка несе відповідальність, виконає свої зобов'язання, пов'язані з міжнародно-протиправним діянням. Тут мова йде про ситуацію, коли в результаті застосування контрзаходів потерпілою державою держава-правопорушниця виконала свої зобов'язання припинити міжнародно-протиправне діяння та відшкодувати заподіяну ним шкоду. При цьому необхідно зауважити, що обов'язок потерпілої держави завершити застосування контрзаходів після досягнення ними своєї мети жодною мірою не впливає на право цієї ж держави припинити чи призупинити застосування контрзаходів раніше.

Висновки. Одним із найбільш ефективних та оперативних засобів припинення міжнародного правопорушення примусу є застосування потерпілою державою чи міжнародною міжурядовою організацією контрзаходів з метою захисту їх законних прав та інтересів, відшкодування заподіяної шкоди або відновлення порушеного міжнародного правопорядку.

Порядок застосування контрзаходів, як і заходів міжнародного примусу в цілому, недостатньо врегульований нормами міжнародного права і носить переважно некодифікований звичаєвий характер. Генеральна Асамблея ООН 12.12.2001 р. прийняла Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Ці Статті стосуються також і питань, пов'язаних із застосуванням контрзаходів лише потерпілою державою, але жодною мірою не регламентують відносин, пов'язаних із застосуванням контрзаходів третіми державами, що нормами міжнародного права формально не забороняється.

Характер і розмір контрзаходів мають бути пропорційним учиненому правопорушенню, при цьому повинен ураховуватися не лише прямий розмір заподіяної шкоди, а й характер та зміст порушеного права. Застосування контрзаходів завжди носить обмежений характер і здійснюється з метою спонукання виконання правопорушником своїх обов'язків.

Також у сучасному міжнародному праві існує низка зобов'язань, припинення чи зупинення яких не дозволяється в порядку застосування контрзаходів щодо правопорушника. До них, зокрема, належать зобов'язання утримуватися від застосування сили чи погрози силою, зобов'язання із захисту основних прав людини, зобов'язання гуманітарного характеру та інші зобов'язання, що впливають із імперативних норм загального міжнародного права.

Застосування контрзаходів може визнаватися правомірним лише за умови висунення потерпілою державою чи міжнародною організацією правопорушникові вимоги про належне виконання ним своїх зобов'язань та повідомлення про можливі контрзаходи. Застосування контрзаходів допустиме лише у разі вичерпання потерпілою стороною інших, не пов'язаних із застосуванням примусу, засобів захисту своїх прав, і має завершитися у зв'язку з виконанням державою чи міжнародною організацією-правопорушницею обов'язку припинити міжнародно-протиправне діяння та відшкодувати заподіяну ним шкоду.

References:

1. Elagab, O. (1999). *The Place of Non-Forcible Counter-Measures in Contemporary International Law*. Oxford: Oxford university Press.
2. Resolution A/RES/56/589 adopted by the General Assembly United Nations 12 December 2001. (2001). URL: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56588.pdf>.
3. Cherniavskiy, A.L. (2008). Kryterii pravomirnosti zastosuvannya kontrzakhodiv u mizhnarodnomu pravi. *Pravovyi visnyk Ukrainskoi akademii bankivskoi spravy*, 1 (1), 86–91 [in Ukrainian].
4. Alland, D. (2002). Countermeasures of General Interest. *European Journal of International Law*. Vol. 13, 5, 1221–1239.
5. Crawford, J. (1994). Counter-measures as Interim Measures. *European Journal of International Law*, Vol. 5, 1, 65–76.
6. Tomuschat, C. (1994). Are Counter-measures Subject to Prior Recourse to Dispute Settlement Procedures? *European Journal of International Law*. Vol. 5, 1, 77–87.
7. The Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts (2001). URL: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56588.pdf>.
8. Bowett, D.W. (1998). Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility. *European Journal of International Law*. Vol. 9, 1, 163–173.

9. Zoller, E. (1984). *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*. Los Angeles: Transnational Publishers.
10. United Nations Convention on the Law of the Sea (1982). URL: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm.
11. Charter of the United Nations (1945). URL: <http://www.un.org/aboutun/charter/index.html>.
12. Damrosch, L. (1980). Relation or Arbitration or Both? *American Journal of International Law*. Vol. 74, 3, 801–805.
13. Crawford, J. (1999). Revising the Draft Articles on State Responsibility. *European Journal of International Law*. Vol. 10, 2, 435–460.
14. Arangio-Ruiz, G. (1994). Counter-measures and Amicable Dispute Settlement Means in the Implementation of State Responsibility: A Crucial Issue before the International Law Commission. *European Journal of International Law*. Vol. 5, 1, 20–53.
15. Simma, B. (1994). Counter-measures and Dispute Settlement: A Plea for a Different Balance. *European Journal of International Law*. Vol. 5, 1, 102–105.

Cherniavskyi A. L., PhD in Law, Associate Professor, Cherkasy Institute of Banking, Ukraine, Cherkasy.

e-mail: a.cherniavsky@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2137-5042

Principles and conditions for the application of countermeasures in the contemporary international law

The article is devoted to the study of the conditions for the use of countermeasures in the contemporary international law. The application of countermeasures is not sufficiently regulated by the written norms of international law and is predominantly non-codified in a customary manner. The type and size of the countermeasures must be proportional to the offense committed, and the use countermeasures may be recognized as lawful only if the injured State or an international organization puts the offender in a position to comply with its obligations and notify of possible countermeasures. The basic principles of the application of countermeasures are the following: countermeasures should apply only to the State which has committed an internationally wrongful act; the unlawful nature of the act must be determined solely on the basis of the norms of international law; the purpose of applying countermeasures is to restore legitimate rights and interests of the victim only; countermeasures should ensure the return to the previous state that existed prior to the commission of an international offense and should not cause irreparable damage; the application of countermeasures is temporary only. The use of countermeasures is permissible only in case of exhaustion by the victim of other parties not connected with the use of means of protection of their rights and should be terminated when the violated right will be restored. Certain international obligations cannot be terminated in the order of application of countermeasures against the offender. These include, in particular, the obligation to refrain from using force or threat of force, an obligation to protect fundamental human rights, humanitarian obligations and other obligations arising from imperative norms of general international law.

Keywords: counter measures; international responsibility; international sanctions; international coercion; international wrongful act.

Надійшла до редакції 09.11.2017 р.